

Sygn. akt: KIO 2109/20

WYROK
z dnia 1 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2020 r. przez Odwołującego – **ROKOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa – 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy**, ul. Juzistek 2, 05-131 Zegrze

przy udziale

wykonawcy **T. M.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **M. T. MT Inwest-Serwis**, ul. Zamoście 15, 07-306 Brok zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej na część 1 postępowania oraz nakazuje wezwać wykonawcę **M. T. MT Inwest-Serwis** do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch robót oraz zawodowej – dla osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy. Pozostałe zarzuty oddala.**
- 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego – 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – ROKOM Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania;**

2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13.600,00 zł 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2109/20

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – 26 WOG na *zamulenie nieczynnej sieci kanalizacyjnej w Zegrzu; remont budynku nr 94 na terenie kompleksu wojskowego w Białobrzegach; remont budynku nr 4 na terenie kompleksu wojskowego w Celestynowie* (nr postępowania 78/INFR/2020), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17.07.2020r., nr 563317-N-2020, wobec czynności i zaniechań, które doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej na część 1 zamówienia, Wykonawca ROKOM Sp. z o.o., wniósł w dniu 28 sierpnia 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2109/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MT INWEST-SERWIS pomimo, że jej treść jest niezgodna z siwz;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy MT INWEST-SERWIS pomimo braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3. art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy MT IWEST-SERWIS pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu;
4. art. 91 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1, odrzucenia oferty MT INWEST-SERWIS i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert, co spowoduje wybór oferty Odwołującego.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 24.08.2020 r. drogą elektroniczną.

Uzasadnienie zarzutów.

Zarzut niezgodności oferty z siwz dotyczy złożonego kosztorysu ofertowego, który miał być sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej, uwzględniając ilości robót podane w przedmiarze robót – ślepy kosztorysie (rozdział XII siwz). Kalkulacja poza składnikami kalkulacyjnymi R (robocizna), M (materiały), S (sprzęt), Kp (koszty pośrednie), Kz (koszty zakupu) i Z (zysk) powinna uwzględniać właściwe nakłady rzeczowe wg stosowanych

publikowanych nakładów rzeczowych, a w razie ich braku wg udokumentowanych kalkulacji indywidualnych. Sporządzony kosztorys stanowić ma również podstawę do rozliczenia robót w zakresie przyjętego wynagrodzenia (załącznik nr 7 – wzór umowy).

Przy takich zapisach, kosztorys ofertowy stanowi ofertę sensu stricto i nie podlega uzupełnieniu po otwarciu oferty.

Wykonawca MT INWEST-SERWIS pominął w wycenie koszt zakupu materiałów. Załączone kosztorysy zawierają wyłącznie koszty bezpośrednie i nakłady rzeczowe i pomijają całkowicie wymagane narzuty takie jak koszty zakupu materiałów. Dotyczy to każdej pozycji kosztorysu ofertowego. Niezgodność oferty polega na pominięciu w wycenie wymaganych narzutów. Nie ma możliwości ich „odtworzenia” bowiem nie wynikają one z żadnych innych wartości podanych przez Wykonawcę w kosztorysie.

Na przykładzie swojej oferty Odwołujący wskazał, iż udział pominiętych elementów cenotwórczych to 3% całkowitej wartości materiałów.

Zamawiający wymagał od wykonawców, aby każda pozycja kosztorysowa zawierała zarówno obliczenie uwzględniające ten narzut, jak i prezentację tego narzutu w wartości procentowej w treści pozycji kosztorysu ofertowego.

Odwołujący przywołał wyrok KIO 350/20 z dnia 4.03.2020r., w którym rozstrzygnięcie dotyczy analogicznej sytuacji oraz zapisów siwz. Izba uznała, iż oferta podlega odrzuceniu z powodu niezgodności z siwz w zakresie nieuwzględnienia przez Wykonawcę narzutów kosztów zakupu w kosztorysie ofertowym. Analogiczne orzeczenie zapadło w sprawie KIO 1069/20 i KIO 1099/20 (wyrok z dnia 7.07.2020r.).

Odwołujący kwestionuje również spełnienie przez wybranego Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do kierownika budowy i wymaganych uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Wskazana w wykazie osoba nadzorująca w specjalności konstrukcyjno-budowlanej posiada uprawnienia, co do których Wykonawca oświadczył, iż są uprawnieniami bez ograniczeń. Tymczasem złożone kopie powyższych uprawnień potwierdzają niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, jak również podanie w wykazie nieprawdziwych informacji odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uprawnienia mają charakter ograniczony – do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Odwołujący wskazał na wyrok KIO z 9.09.2019r. o sygn. akt KIO 1642/19, w którym Izba odniosła się do przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. wskazując, że osoba posiadająca średnie wykształcenie nie posiada pełnych uprawnień budowlanych. Wykonawca powołał się na dalsze orzeczenia Izby potwierdzające jego ocenę prawną.

W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu – ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, polisa nr 65224145, jaką przedłożył Wykonawca obejmuje działalność, która jest całkowicie niezwiązana z przedmiotem zamówienia. Obejmuje ona wyłącznie działalność przypisaną do PKD, jako roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Tym samym zakres ochrony ubezpieczeniowej obejmuje wyłącznie ten rodzaj działalności. Tymczasem przedmiot zamówienia obejmuje wyłącznie roboty poza wznoszeniem budynków. Złożone dokumenty nie potwierdzają zatem, że na dzień złożenia oferty wykonawca był ubezpieczony w zakresie wymaganym w siwz, co powinno prowadzić do jego wykluczenia z postępowania.

Dodatkowo Odwołujący zakwestionował przedstawione w wykazie robót, jako podobne do objętych przedmiotem zamówienia w części 1 i polegające na zamuleniu nieczynnej sieci kanalizacyjnej (zewnątrznej – poza budynkiem) wraz z zajęciem pasa drogowego. Robotami podobnymi są jedynie roboty dotyczące zewnętrznej sieci kanalizacyjnej o wartości minimum 200.000 zł i wyłącznie w tym zakresie. W wykazie robót Wykonawca wskazał dwie polegające na remoncie budynku na terenie WOG w Zegrzu oraz konserwacji budynku na terenie składu Zegrze Południowe, które są nieporównywalne i o niepodobnym do aktualnego zamówienia zakresie rzeczowym. Remont budynku nr nie obejmował sieci kanalizacyjnej, która jest przedmiotem aktualnego zamówienia. Podobnie zakres prac na budynku nr 76 nie obejmował sieci kanalizacyjnej.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca T. M., odnosząc się do wskazanych kwestii merytorycznych odwołania.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego kosztorys uwzględnia wymagane narzuty oraz koszty zakupu materiałów. Samo ich niewskazanie na stronie tytułowej nie oznacza, że kosztorys pomija narzuty. Należy podkreślić różnicę pomiędzy zawarciem w kosztorysie konkretnych danych (rozumianych jako podanie konkretnej stawki/kwoty) a uwzględnieniem pewnych danych w kosztorysie, bez ich wyraźnego wskazywania. Tym samym nieujęcie danych na stronie tytułowej kosztorysu nie może być zrównywane z ich nieuwzględnieniem w kosztorysie.

W odniesieniu do uprawnień osoby zgłoszonej do pełnienia funkcji kierownika budowy Przystępujący wskazał na przepisy aktualnie obowiązujące, tj. art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, który stanowi, iż „Osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują

uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Tym samym dla określenia zakresu uprawnień decydujące znaczenie ma dokument stwierdzający przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie wydany przez Urząd Wojewódzki w Ostrołęce z dnia 10.02.1987 r. nr ew. 638/08/Os., do którego zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 ze zm.).

W odniesieniu do polisy OC Przystępujący za przywołanym orzecznictwem KIO podniósł, iż przepisy ustawy jak i rozporządzenia nie wymagają, aby polisa składana w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczyła działalności pokrywającej się z zakresem przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do robót referencyjnych Przystępujący wskazał, iż w treści warunku użyty zwrot „roboty podobne”, które nie zostały zdefiniowane oznacza, że chodziło o podobny zakres robót, co potwierdzają obie ujęte w wykazie roboty obejmujące m.in. roboty instalacyjne wodno-kanalizacyjne.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wybranej Zamawiający uznał za bezzasadny w świetle postanowień siwz określających warunki, na jakich wykonawcy dokonać mieli wyliczenia ceny w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do siwz). Podstawą do ustalenia ceny w postępowaniu był przedmiar robót – ślepy kosztorys, który należało załączyć do oferty.

Przedłożony przez wykonawcę kosztorys zawierał wszystkie elementy jakich wymagał Zamawiający i wbrew twierdzeniu Odwołującego uwzględnił narzuty oraz zakup materiałów. Zamawiający nie wymagał wyszczególnienia składowych ceny jednostkowej, które zostały w siwz wskazane jako wymagane do uwzględnienia: robocizna bezpośrednia wraz z kosztami, wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnymi kosztami ubytków i transportu na plac budowy, wartość pracy sprzętu wraz kosztami, koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, podatki.

Zamawiający wspólnie odniósł się do zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz pkt 16 i 17 ustawy, które uznał za bezzasadne. Kwestia uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, w ocenie Zamawiającego wymaga uwzględnienia stanu prawnego przepisów obowiązujących w dacie uzyskania uprawnień, które pozostały ważne po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane wprowadzających kategorię uprawnień bez ograniczeń i ograniczeniami. Zamawiający uznał,

iż osoba posiadająca uprawnienia budowlane niezawierające żadnych ograniczeń może wykonywać funkcje z nich wynikające w zakresie całej specjalności, czyli posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom bez ograniczeń. Natomiast osoba legitymująca się uprawnieniami zawierającymi ograniczenia przedmiotowe lub podmiotowe posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom w ograniczonym zakresie. Wyłączenia dotyczące obiektów, które mieściły się wówczas w ramach innych specjalności (konstrukcyjno-inżynierskiej oraz wodno-melioracyjnej) nie ograniczają uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lecz określają zakres, który nie jest objęty specjalnością.

Zarzut dotyczący ubezpieczenia OC nie znalazł uznania, gdyż złożony dokument ubezpieczenia potwierdza zakres ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (na roboty budowlane – zamulenie nieczynnej sieci kanalizacyjnej). Wykonawca posiada ubezpieczenie OC w zakresie robót budowlanych (działalność określona w PKD).

Zamawiający uznał za niezasadny zarzut dotyczący braku wykazania zdolności technicznej lub zawodowej określonej przez odwołanie się do doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch robót o podobnym zakresie robót o wartości nie mniejszej niż 200 000 zł. brutto każda. Zamawiający ma wiedzę o zakresie robót ujętych w wykazie, które były realizowane na jego rzecz i polegały na remoncie budynku nr 2 oraz konserwacji budynku nr 76. Kosztorys wykonawczy złożony przez Przystępującego potwierdza zakres prac budowlanych, które obejmowały roboty z zakresu instalacji wodno-kanalizacyjnej.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęto czynności wpływające bezpośrednio na sytuację Wykonawcy w postępowaniu, złożone odwołanie prowadzić może do uchylecia negatywnych skutków decyzji Zamawiającego o dokonaniu wyboru ofert innego wykonawcy, jako najkorzystniejszej. W świetle powyższego Izba uznała,

iż Odwołujący ma interes w tym, aby kwestionować prawidłowość czynności oceny oferty wybranej. W tym stanie rzeczy spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym treść siwz oraz ofertę MT Inwest-Serwis T. M., Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zgodnie z rozdziałem X siwz ofertę należało złożyć na formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do siwz), a także załączyć wypełniony i podpisany wg wzoru określonego w zał. na 2 kosztorys ofertowy.

Zamawiający w rozdział XII siwz wskazał, iż cenę oferty należy obliczyć *na podstawie przedmiaru robót - ślepego kosztorysu - zał. nr 2a i/lub 2b i/lub 2c do SIWZ (odpowiednio dla części), który należy załączyć do Formularza ofertowego (zał. nr 1 do SIWZ), cena za wykonanie przedmiotu umowy będzie traktowana w umowie, jako wynagrodzenie: kosztorysowe powykonawcze.*

Podstawą ustalenia ceny wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę będzie kosztorys ofertowy opracowany metodą szczegółową uwzględniający ilości robót podane w przedmiarze robót – ślepym kosztorysie, który stanowi - zał. nr 2a i/lub 2b i/lub 2c do SIWZ (odpowiednio dla części).

Kalkulacja poza składnikami kalkulacyjnymi R (robocizna), M (materiały), S (sprzęt), Kp (koszty pośrednie), Kz (koszty zakupu i Z (zysk) powinna uwzględniać właściwe nakłady rzeczowe wg stosowanych publikowanych nakładów rzeczowych, a w razie ich braku wg udokumentowanych kalkulacji indywidualnych.

Ostateczna cena za wykonanie zamówienia podana w ofercie powinna uwzględniać wszelkie koszty (łącznie z podatkami, upustami lub rabatami) niezbędne do prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia wg wymogów określonych w niniejszej SIWZ, bez możliwości późniejszej korekty tej ceny po otwarciu ofert lub na etapie zawierania umowy.

Wykonawca powinien obliczyć cenę oferty metoda kalkulacji szczegółowej w oparciu o ceny jednostkowe robót, zgodnie z powszechnie obowiązującymi zasadami kosztorysowania robót budowlanych, a także zgodnie z zakresem robót określonym w przedmiarze robót - ślepym kosztorysie zał. nr 2a i/lub 2b i/lub 2c do SIWZ do SIWZ (odpowiednio dla części).

Kosztorys powinien zawierać: stronę tytułową, przedmiar robót, kosztorys szczegółowy, tabele elementów scalonych oraz zestawienie materiałów, robocizny i sprzętu. Brak wypełnienia i określenia wartości w którejkolwiek pozycji jak i wprowadzenie jakichkolwiek zmian w ilościach określonych przez Zamawiającego skutkować będzie odrzuceniem oferty

(z zastrzeżeniem zapisów art. 87 ust.2 pkt 3) Pzp.

Ceny jednostkowe kosztorysu ofertowego obejmują:

- 1) robociznę bezpośrednią wraz z kosztami,
- 2) wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnymi kosztami ubytków i transportu na plac budowy,
- 3) wartość pracy sprzętu wraz z kosztami,
- 4) koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko,
- 5) podatki obliczane zgodnie z obowiązującymi przepisami

Do oferty MT Inwest-Serwis T. M. załączył formularz oferty, ze wskazaną ceną netto oraz brutto za wykonanie części 1, wraz z kosztorysem ofertowym., w którym na stronie tytułowej podane zostały informacje o: stawce roboczogodziny (19,71 zł), narzuty, tj., koszty pośrednie [Kp], zysk [Z], VAT [V], wartość kosztorysowa robót bez podatku VAT, podatek VAT, ogółem wartość kosztorysowa robót. Do kosztorysu załączono tabelę elementów scalonych, przedmiary robót (ilości i rodzaj prac ze wskazaniem nr KNR). W kosztorysie szczegółowym podane zostały wartości pozycji ujęte w kwotach: *Razem koszty bezpośrednie, Razem z narzutami, Cena jednostkowa*. W podsumowaniu kosztorysu ujęte zostały w tabeli wartość razem: koszty bezpośrednie, koszty pośrednie, zysk i VAT.

W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał w rozdziale V:

- w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej: ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 200 000,00 zł. Wykonawca zobowiązany będzie do posiadania nieprzerwanej ochrony ubezpieczeniowej przez okres trwania umowy.
- w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: wymagał doświadczenia w wykonaniu dwóch robót o podobnym zakresie robót o wartości nie mniejszej niż 200 000 zł brutto każda; oraz dysponowania co najmniej jedną osobą pełniącą funkcję kierownika budowy posiadającą ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, wpisaną do właściwej izby inżynierów budownictwa, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Przedmiot zamówienia obejmuje prace dotyczące:

Sieć kanalizacyjna podlegająca likwidacji na odcinku od drogi krajowej DK 61 do

przepompowni zlokalizowanej przy ul. Groszkowskiego, następnie wzdłuż ul. Groszkowskiego poprzez teren „Warszawianki”, teren Agencji Mienia Wojskowego oraz do przepompowni.

Sieć podlegająca wypełnieniu specjalistyczną mieszanką do wypełniania nieczynnych rurociągów:

Odcinek „A” długości 273,00 mb i średnicy przewodu Ø 250 mm. Wyposażony w studnie rewizyjne Ø 1200 mm w ilości sztuk 4.

Odcinek „C” o długości 1460,00 mb. Średnicy Ø 300 mm o długości 445,00 mb oraz średnicy Ø 200 mm o długości 1015,00 mb. Na odcinku znajduje się 35 szt. studni betonowych rewizyjnych o średnicy Ø 1200 mm.

Sieć podlegająca likwidacji w zakresie wydołowania studzienek:

Odcinek „B” o długości 708,00 mb. Wyposażony w betonowe studnie rewizyjne Ø1200 mm w ilości 10 sztuk.

Odcinek „D” o długości 154,mb. Wyposażony w betonowe studnie rewizyjne Ø1200 mm w ilości 4 sztuk. Na końcu odcinka znajduje się przepompownia.

Wykonawca przedłożył Zamawiającemu polisę OC nr 65224145 na sumę gwarancyjną 1 500 000 zł, w której wskazany został rodzaj ubezpieczonej działalności (według klasyfikacji PKD 2007): 4120Z – Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Zakres podstawowy ubezpieczenia obejmuje odpowiedzialność cywilną deliktową- kontraktową za szkody rzeczowe i osobowe w związku z posiadanym mieniem i prowadzoną działalnością obejmująca ochronę między innymi ryzyko odpowiedzialność za szkody: w nieruchomościach użytkowanych przez Ubezpieczonego, wyrządzone przez podwykonawców Ubezpieczonego, spowodowane w urządzeniach lub instalacjach w trakcie wykonywania prac lub usług przez Ubezpieczonego, spowodowane w związku z organizowaniem imprez, wyrządzone podczas prac ładunkowych, spowodowane przez maszyny budowlane i rolnicze oraz pojazdy wolnobieżne w związku z wykonywaniem prac i usług kontraktowych.

Wykonawca przedłożył wykaz robót obejmujący dwie pozycje, dotyczące: remontu budynku nr 2 na terenie 26 WOG w Zegrzu, o wartości robót 786.001,44 zł oraz konserwacja budynku nr 76 na terenie składu Zegrze o wartości 400.568,45 zł. wraz z dokumentami odbioru końcowego.

Wykonawca MT wskazał osobę nadzorującą w specjalności konstrukcyjno-budowlanej z uprawnieniami potwierdzonymi decyzją o stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie o nr 638/87/Os, wydaną na podstawie art. 18 ust. 5 i art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 24 października 1974r. Prawo budowlane oraz § 5 ust. 1 pkt 2, § 5 ust. 2, §6 ust. 3, § 7, §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975

r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Wydaną decyzją stwierdza się, że osoba o wykształceniu technik budowlany posiada przygotowanie do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. W pkt 1 wskazano uprawnienia do *kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowanie i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz ocenianie i badanie stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych.*

W oparciu o poczynione ustalenia oraz przedstawione dowody Izba uznała, iż odwołanie w zakresie części zarzutów zasługiwało na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Izba uznała, iż oferta sporządzona została zgodnie z wymaganiami dotyczącymi sposobu obliczenia ceny, tj. wykonawca sporządził kosztorys ofertowy metodą szczegółową uwzględniający ilości robót podane w przedmiarze robót – ślepy kosztorysie i uwzględniający nakłady rzeczowe. Nakłady te zostały wskazane przy każdej pozycji kosztorysowej, chociaż rzeczywiście bez identyfikacji rodzaju tych narzutów. Na stronie tytułowej kosztorysu narzuty określone zostały w rozbiciu na: koszty pośrednie, zysk i VAT. Brak wyszczególnienia w kosztorysie narzutu w postaci kosztów zakupu [Kz], nie oznaczał, iż w kalkulacji ceny ofertowej tych wartości nie uwzględniono. Samo pokazanie składowych ceny jednostkowej (mniej lub bardziej szczegółowe) nie wpływa na ustalenie, iż wszystkie pozycje kosztorysowe zostały wycenione z uwzględnieniem ilości robót podanych w przedmiarze robót. W ocenie Izby zarzut odwołania sprowadzał się do kwestii prezentacji ceny – kalkulacji pozycji kosztorysowych. Dla oceny merytorycznej treści oferty znaczenie ma zapis siwz, w którym Zamawiający wyraźnie wskazał, iż podstawą wyliczenia ceny jest kosztorys ślepy, który należało dołączyć do formularza ofertowego. Zamawiający nie wymagał szczegółowego rozbicia składowych cen pozycji kosztorysowych, stąd ich prezentacja, czy to na stronie tytułowej, czy też w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, nie miała znaczenia dla weryfikacji kalkulacji ceny ofertowej i nie mogła prowadzić do uznania oferty za niezgodną z siwz. Odwołujący, co znamienne, nie zakwestionował żadnej z pozycji kosztorysowych, jako wycenionej wg. zaniżonej ceny jednostkowej wykonania prac. Tym samym Izba uznała, iż podstawa faktyczna zarzutu sprowadza się wyłącznie do strony technicznej przygotowania kosztorysu.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy Izba uwzględniła w części, jednak żądanie wykluczenia wykonawcy MT z postępowania, na obecnym etapie czynności przeprowadzonych przez Zamawiającego w ramach weryfikacji podmiotowej wykonawcy, nie

mogło być uwzględnione. Zamawiający nie prowadził bowiem procedury określonej w art. 26 ust. 3 Ustawy, która powinna poprzedzać ewentualną decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. W tym miejscu Izba wskazuje, iż nie zachodziła podstawa do uznania, aby wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (do czego odnosi się w dalszej części uzasadnienia), a tym samym Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej.

Wykonawca przedstawił w wykazie roboty, których zakres był dużo szerszy od robót stanowiących przedmiot zamówienia. Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu wymagał robót o podobnym zakresie i wartości nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto. Tymczasem ze złożonych dokumentów wynika, iż prace związane były z remontem i konserwacją budynków na terenie administrowanym przez Zamawiającego. Istotnym w kontekście zapisów siwz pozostawało wykazanie się zakresem podobnych robót do objętych przedmiotem zamówienia, które w części 1 dotyczą wyłącznie prac na sieci kanalizacyjnej. Zamawiający powoływał się wprawdzie na własną wiedzę o zakresie robót referencyjnych, to jednak na rozprawie nie przedłożył dowodu, który pozwoliłby ustalić wartość robót podobnych, jakie miałyby wystąpić przy obu pracach budowlanych. Tym samym Izba uznała, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunku o jakim mowa w rozdziale V pkt 1.2 lit. c siwz (dla części nr 1).

Izba uznała również za zasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy przez uznanie, że wskazana w wykazie osoba nadzorująca, pełniąca funkcję kierownika budowy posiada ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej **bez ograniczeń**. W sprawie spornym była ocena decyzji stwierdzającej przygotowanie zawodowe, wydanej na podstawie przepisów już uchylonych, tj. ustawy z dnia 24 października 1974r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46). Wykonawca wskazał osobę, której uprawnienia budowlane zostały wydane jako osoby z wykształceniem technik budowlany, a w ich treści wskazano na par. 5 ust. 2 przepisów rozporządzenia. Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego, iż wydane uprawnienia należy traktować jako uprawnienia z ograniczeniem, gdyż osoba ze średnim wykształceniem na gruncie wcześniejszych przepisów mogła uzyskać uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością. Cytując za wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. I SA/Kr 1041/19, *już samo sformułowanie „powszechnie*

znane rozwiązania konstrukcyjne” w sposób logiczny zawiera w sobie ograniczenie, zakłada bowiem, że z zakresu uprawnień wyłączone są te budynki, budowle i instalacje, które oparte są na rozwiązaniach niestandardowych. Ponadto rozróżnienie to znajduje potwierdzenie w tekście rozporządzenia z 1975 r. Punktem odniesienia dla uprawnień, o których jest mowa w § 5 ust. 2 tego aktu, są bowiem uprawnienia określone w § 5 ust. 1 rozporządzenia z 1975 r. W rozporządzeniu z 1975 r. prawodawca przewidział zatem dwa rodzaje uprawnień: pierwsze, bezprzymiotnikowe, obejmujące kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót; drugie zawężone do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych”. Tym samym, nawet jeżeli rozporządzenie z 1975 r. nie posługuje się w sposób dosłowny rozróżnieniem uprawnień na ograniczone i nieograniczone – uprawnienia do kierowania budową budynków wymienione w § 5 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r. należy interpretować, jako ograniczone właśnie do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych”.

Przenosząc powyższe na ocenę uprawnień nadanych decyzją z dnia 10.02.1987 r. przez Urząd Wojewódzki w Opolu, nr ew. 638/87/Os, w których treści znajduje się zarówno odniesienie do podstawy prawnej z § 5 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r., jak i wykształcenia średniego (technik budowlany), Zamawiający nie mógł przyjąć, iż uprawnienia te są uprawnieniami bez ograniczeń. Argument, iż w świetle obowiązujących przepisów Prawa budowlanego ograniczenie uprawnień może być przedmiotowe lub podmiotowe, nie może mieć znaczenia, gdyż wejście w życie nowych przepisów nie prowadziło do rozszerzenia zakresu nabytych uprawnień. Jak wskazywał sam Zamawiający, przepisy wprowadzające traktowały wyłącznie o tym, iż nabyte wcześniej uprawnienia pozostają w mocy. Ich oceny należało zatem dokonać w kontekście przepisów, na jakich zostały uzyskane.

Ponieważ wykonawca nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, Izba nakazała wezwać MT do uzupełnienia dokumentów w opisanym powyżej zakresie.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust.1 pkt 12 w kontekście trzeciej podstawy faktycznej, jaka dotyczyła wykazania wymaganej sytuacji ekonomicznej – polisy OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Treść złożonej przez wykonawcę polisy OC wskazywała wprost na rodzaj działalności wskazanej w CEIDG przedsiębiorcy, jako przeważająca działalność gospodarcza – *PKD 41.20.Z Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych*. Izba nie przychyliła się do oceny Odwołującego, iż taki zakres ubezpieczenia miałby być ograniczony wyłącznie do prac w obrębie budynków. Takie ograniczenie nie wynika po pierwsze z treści polisy, a ponadto, byłoby nielogicznym, gdyż oznaczałoby, że wykonawca w ramach przeważającej działalności gospodarczej, miałby ograniczać zakres robót budowlanych tylko

do tych, które mieściłyby się w ich obrębie. Wskazanie w polisie kodu PKD, w ocenie Izby oznacza, iż zakresem ubezpieczenia objęta została przeważająca działalność gospodarcza, bez uszczegóławiania rodzaju, zakresu robót budowlanych. Określenie ich związku z wznoszeniem budynków, nie daje podstaw do wyłączenia z ubezpieczenia wszelkich robót powiązanych, również prowadzonych poza budynkiem. Na brak spójności wniosków Odwołującego wskazuje również argument, o braku objęcia ubezpieczeniem, szkód jakie mogłyby powstać w związku z poruszaniem się po drogach. W treści polisy wprost wskazano na ryzyku odpowiedzialności za szkody spowodowane przez maszyny budowlane i rolnicze oraz pojazdy wolnobieżne w rozumieniu ustawy prawo o ruchu drogowym, w związku z wykonywaniem prac i usług kontraktowych (zakontraktowanych).

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust 1 pkt 16 i 17 Ustawy, który opierał się na stwierdzeniu, iż wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

W tym zakresie szczególne znaczenie ma okoliczność, iż w odniesieniu do zdolności technicznych i zawodowych Zamawiający miał nie tylko oświadczenia wykonawcy, ale również dokumenty dotyczące prac wykonywanych na jego rzecz, jak również samą decyzję stwierdzającą przygotowanie zawodowe osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy. W przypadku uprawnień budowlanych wykonawca nie przedstawił żadnych nierzetelnych informacji. Wykaz osób zawiera prawidłowe oznaczenie decyzji (nr ewidencyjny), która została również załączona, co pozwalało Zamawiającemu ocenić samodzielnie, czy wykonawca wykazał się wymaganą zdolnością zawodową. W przypadku natomiast robót, które zostały wykonane na rzecz Zamawiającego, trudno dopatrzeć się podstawy do uznanie, iż mógł być wprowadzony w błąd co do ustalenia zakresu tych prac i ich znaczenia dla oceny zdolności technicznej wykonawcy.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie, gdyż zachodzi potrzeba powtórzenia czynności badania spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 w rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Odwołującego poniesione w związku z

wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążą nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: